

ОТЗЫВ

**официального оппонента на диссертацию на соискание ученой степени
доктора юридических наук Свиркова Сергея Александровича на тему:
«Гражданско-правовое регулирование в сфере энергоснабжения»
по специальности 12.00.03 – «гражданское право, предпринимательское
право, семейное право, международное частное право»**

Учитывая значение энергии для благополучия всего общества и жизнедеятельности граждан, эффективность правового регулирования тепло- и электроэнергетики, представляет особую значимость. Это обуславливает актуальность представленного Свирковым С.А. диссертационного исследования. Правовое регулирование отношений, связанных с выработкой, получением и потреблением различного вида энергии, носит многослойный характер. В этом регулировании переплетаются гражданско-правовые основы и публично-правовая регламентация. Задача исследователя цивилистической направленности сегодня выражена в том, чтобы вычленив из всего комплекса соответствующих правовых норм массив гражданско-правового обеспечения и проанализировать его сущность, значение и эффективность.

Значительное количество правовых проблем в исследуемой сфере вытекает непосредственно из структуры электроэнергетики. Наряду с видами деятельности, в которых возможно и целесообразно развитие конкурентных отношений, имеются монополистические сферы, требующие своего специального регулирования. Несмотря на проведенное реформирование данной сферы, в результате которого произошло разграничение монопольных и конкурентных сфер бизнеса, многие проблемы правового характера остались нерешенными.

На настоящий момент для регулирования отношений в тепло- и электроэнергетике разработана значительная законодательная основа. Помимо законодательства, большое значение имеют акты, принимаемые самими участниками рынка в рамках деятельности ассоциации «НП Совет рынка». Однако преждевременно говорить о создании правового регулирования, достаточного для решения возникающих на рынке задач. Связано это и с тем, что многие концептуальные проблемы до настоящего времени не решены. Это касается и вопросов регулирования договорных отношений субъектов рынка. Несмотря на сложную систему договоров на оптовом рынке, наличия различных сегментов торговли, действующая система договорных отношений имеет многочисленные недостатки как в части защиты интересов

потребителей, так и в части обеспечения оплаты генераторам поставленного на рынок товара.

В представленном диссертационном исследовании Свиркова С.А. разработана комплексная правовая концепция энергоснабжения, которая может быть положена в основу формирования единого доктринально-практического подхода к реализации гражданско-правового регулирования тепло-и энергоснабжения.

Диссертантом ставятся серьезные задачи, решение которых удалось достичь. Хочется особо подчеркнуть решение таких важнейших задач как предложение новых механизмов договорного регулирования в сфере энергоснабжения, выявление особенностей субъектной структуры отношений по энергоснабжению, анализ правовых механизмов договорной ответственности.

Несмотря на то, что отдельные проблемы правового регулирования энергоснабжения исследовались российскими правоведами, следует отметить, что представленная работа является первым исследованием в российском гражданском праве, в котором разработана целостная правовая концепция энергоснабжения. В диссертационном исследовании детально рассмотрены особенности правового режима энергии, а также система специальных правовых инструментов ее оборота – прав на энергию и на передачу энергии, раскрываются особенности данных прав, проводится комплексный анализ проблем законодательства с позиций предложенной концепции. Помимо этого, впервые в отечественной науке проведен комплексный анализ субъектов структуры отношений по энергоснабжению.

Все положения, выносимые на защиту, имеют серьезную научную аргументацию. Так, доказывая необходимость выделения права на энергию и права на передачу энергии, автор проводит глубокий анализ всех существующий подходов как к правовой сущности энергии, так и к возможности применения к ней вещно-правовых категорий и конструкций. Автор работы предлагает выделить такие признаки энергии как, динамичность, целевой характер, невозможность непосредственного включения в оборот и физического обладания.

Диссертантом предложена целостная система договоров на рынке электроэнергии 1) договоры, направленные на отчуждение прав на энергию; 2) договоры, предусматривающие одновременно реализацию права на энергию и права на передачу соответствующих объемов энергии; 3) договоры, предусматривающие отчуждение только права на передачу энергии. В части теплоснабжения отмечается особая правовая природа и конструкция договора

теплоснабжения, который предлагается строить по модели договора об отчуждении относительного права на тепловую энергию.

Большинство положений, выносимых на защиту, заслуживают поддержки. Анализируя субъектный состав отношений в сфере энергоснабжения, диссертант устанавливает, что необходимым элементом правового статуса сетевых организаций является осуществление ею деятельности в сфере электросетевого хозяйства в качестве основного вида деятельности, поскольку именно от его наличия зависит полнота реализации принципа разделения видов деятельности в электроэнергетике. Следует согласиться с предложением Свирков С.А. о необходимости применения конкурсных процедур при наделении статусом сетевых организаций, осуществляющих эксплуатацию электросетевого хозяйства, которые имеют общегосударственное значение (магистральные и распределительные сети).

В части анализа правоспособности субъектов рынка Свирковым С.А. выделяются три группы участников: субъекты с общей правоспособностью, к которым по обоснованному мнению диссертанта можно отнести генерирующие компании, организации – производители тепловой энергии, а также потребителей энергии; субъекты, осуществляющие публичные функции, чья правоспособность, по обоснованному мнению диссертанта, выходит за пределы гражданско-правовой сферы отношений и субъекты со специальной правоспособностью (гарантирующие поставщики, энергосбытовые организации, территориальные сетевые организации, единые теплоснабжающие организации, теплосетевые организации).

Особо следует отметить важность положений в части договорных отношений по технологическому присоединению (доступа к сетям), а также в части деятельности по оперативно-диспетчерскому управлению. Как убедительно доказывает диссертант, единственным действенным механизмом обеспечения недискриминационного доступа является императивное установление законодательством специального права потребителей на доступ к энергосети, которое должно считаться предметом публично-правового регулирования. Действительно договорный тип возмездного оказания услуг не отражает реального содержания деятельности сетевой организации. Также следует согласиться, что предусмотренный законодательством порядок осуществления деятельности по оперативно-диспетчерскому управлению на основе индивидуальных договоров оказания услуг не соответствует природе и содержанию данных отношений.

Диссертационное исследование по такому направлению не могло бы считаться окончанным, без внимания механизму гражданско-правовой ответственности по договору энергоснабжения. Свирков С.А. предлагает

модернизацию данного механизма и, в частности, доказывает целесообразность наступления ответственности энергоснабжающих организаций за неправомерные перерывы в подаче электроэнергии и качества электроэнергии независимо от наличия вины.

С.А. Свирков глубоко проанализировал международный опыт правового регулирования отношений по энергоснабжению в целях определения возможности его применения в части совершенствования российского регулирования энергоснабжения.

Помимо отмеченных достоинств представленного диссертационного исследования, в ходе публичной защиты следует дать пояснения по некоторым положениям и замечаниям.

1. В представленном диссертационном исследовании глубоко анализируются различные научные подходы, как правовые, так и неправовые (экономическая, естественнонаучная трактовка) к основополагающей категории данного исследования – понятию «энергия».

Однако, самого понятие «энергия» диссертант, к сожалению, не дает. Энергия рассматривается им, прежде всего, как социальное благо (стр.3 автореферата), как «жизненно важная потребность, продукция первой необходимости» (стр.4 автореферата). Полагаем, что для определения правовой природы энергии и системы договоров на рынке электроэнергии определение самого понятия «энергия» представляется весьма значимым.

«Энергию» диссертант определяет через признаки, что вполне допустимо. Можно согласиться с тем, что такой признак как динамичность действительно характеризует энергию. Что касается такого признака, как «существование только в рамках проводника», то с одной стороны, действительно электроэнергия без проводника не может существовать. Однако можно ли данное утверждение назвать признаком самой энергии? Газ и нефть также в основной массе транспортируются через газо- и нефтепроводы, однако вряд ли можно назвать газо- и нефтепровод признаком газа и нефти. То, что допустимые акты распоряжения энергией формализованы в законодательстве, также вряд ли может рассматриваться как признак самой энергии.

2. В действующей законодательстве энергия является товаром, реализуется по договорам купли-продажи.

Анализируя вопрос о том, можно ли считать электроэнергию товаром, автор делает вывод, что энергия не должна рассматриваться в качестве товара, так как у нее отсутствуют две необходимые характеристики товаров – потребительская и меновая стоимости (стр.28). Отвечая на вопрос о наличии потребительской стоимости, «удовлетворяются ли потребности человека

собственно энергией», ответ автора отрицательный. Аргументы следующие – если у человека нет приборов, то получение электроэнергии теряет смысл. Но даже если приборы есть, то потребности удовлетворяются не собственно получаемой электроэнергией, а как раз принадлежащими ему электроприборами. Но если рассматривать товары в таком контексте, то очень многие «товары» нельзя признать поварями. Так, к примеру, газ не является товаром для потребителя, если у него нет газовой плиты. В товарной структуре рынка черных металлов можно выделить такие товарные группы как сырье, промежуточные продукты (чугун, ферросплавы, лом) и наконец готовая продукция (металлопрокат, трубы). Полагаю, что основываясь на подходе автора к потребительской стоимости товара, не только в сфере энергетики, но и на рынке металла потребительская стоимость большинства товаров под большим вопросом.

В части наличия у электроэнергии меновой стоимости ответ диссертанта также отрицательный. По мнению автора работы, с трудом можно представить возможность обмена электроэнергией на какие-либо товарные эквиваленты, кроме денег. Исходя из этого делается вывод, что энергия не может выступать предметом договора мены. Следует отметить, что договоры мены в части электроэнергии ранее (до реформирования электроэнергетики) присутствовали на рынке электроэнергии. Помимо этого, полагаем, что реализация многих товаров по договору мены также вряд ли часто встречается, однако это не означает невозможность заключения таких договоров и соответственно отсутствие у данных товаров меновой стоимости.

3. Автор предложил абсолютно новый подход к режиму электроэнергии, доказывая, что объектами гражданских прав является не энергия, а права на энергию.

Данный подход базируется на доказательстве того, что модель оборота энергии основанная на применении **фикции вещи** и правовых инструментов, характерных для оборота вещей, не соответствует природе отношений в сфере энергоснабжения.

По мнению диссертанта, квалификация энергии в качестве «иного имущества» не позволяет четко определить ее правовой режим, а также решить вопрос о возможных правовых инструментах ее оборота (стр.72 диссертации). Полагаем, что здесь автор несколько противоречит сам себе. Так как на этой же странице диссертационного исследования он пишет, что учитывая отсутствие единого правового режима у имущественной группы, имущественная квалификация дает общую основу и создает перспективу формирования самостоятельного правового режима для нового объекта прав (стр. 71-72 диссертации).

Что касается возможности распространения на электроэнергию режима вещи, то хочется привести ряд мнений в части определения того, что есть «вещь». К.П. Победоносцев в Курсе гражданского права писал, что «все, что существует по естеству, во внешней природе, все, что имеет самостоятельное бытие вне человека – есть вещь натуральная, наличная, есть ценность вещественная, вещественное имущество». Для Г.Ф. Шершеневич вещи есть «узкоограниченная часть материального мира».

Ю.С. Гамбаров – к вещам относил также бесформенные тела, к примеру, жидкости, масла, воды, если они заключены в сосуды или хранилища, а также неощутимые вещи, газ, пар и даже электричество, если они хранятся в каких либо помещениях или передаются через трубы или провода.

Е.А. Суханов пишет (Вещное право. Научно-познавательный очерк), вещь – материальный предмет, обладающий пространственными характеристиками, имеющий экономическую форму товара. Гражданско-правовой режим вещи имеют земельные участки, участки недр и иные виды природных и энергетических ресурсов (нефть газ, вода), в том числе не являющиеся вещами в физическом смысле (электроэнергия), при условии их обособления от однородных объектов, опускающего из индивидуализации (нефть в цистернах, газ в баллоне, электроэнергия в аккумуляторе).

При этом отрицая вещную природу электроэнергии сам автор работы признает за энергией материальную природу. Так, на стр. 79 он пишет: *«Энергия как электромагнитное поле имеет материальную природу, поэтому отрицать самостоятельную объектную природу энергии не представляется возможным»*.

Полагаем, что наряду с энергией в аккумуляторе, определенное обособление возможно и в сетях. Так, торговля электроэнергией на оптовом рынке происходит в определенных границах товарного рынка, которые не совпадают с территорией РФ и далеко не всегда совпадают в границами ценовых зон. Такими товарными рынками можно назвать зоны свободного перетока. По сути речь об обособлении однородного объекта в рамках отдельных товарных рынков. Такое обособление носит вполне технически обоснованный характер. Наличие «узких мест» в сетях, проблемы с сетевыми перетоками как раз свидетельствуют об обособлении товара через сетевую инфраструктуру. Далеко не каждый генератор, являющийся субъектом оптового рынка, может поставить «свою» энергию любому покупателю несмотря на то, что «подключен» к единой энергетической системе. Приборы учета, группы точек поставки, расчетные механизмы, применяемые на рынке в отношении различных сегментов торговли – все это в совокупности дает юридическую возможность обособления рассматриваемого объекта.

4. Автор отмечает в работе (стр.46 диссертации), что говорить о коммерческом обороте энергии можно весьма условно, учитывая физические ограничения ее оборота, ее особое социальное значение (социальное благо), а также существенный публично-правовой элемент в регулировании отношений по энергоснабжению.

По мнению диссертанта, энергоснабжение – это услуга, которая предоставляется всему обществу. Как отмечает диссертант концепция снабжение энергией, отражающая общесоциальную ценность энергии, представляется более актуальной, чем идея коммерческого оборота энергии.

Трудно не согласиться с тем, что в сфере энергоснабжения учет публичных интересов приобретает определяющее значение. Как верно отмечает Т.С. Яценко, что в целях защиты публичных интересов становится необходимым закрепление способов и средств охраны публичных интересов всеми институтами гражданского права.

Однако вряд ли можно согласиться с тем (стр.28), что, основным приоритетом организации оборота энергии должно стать не достижение коммерческих целей организаций, а исключительно обеспечение гарантий интересов потребителей. Полагаем, что неправильным было бы определение данных целей как взаимоисключающих. Да, энергия – это такое благо, без которого невозможна жизнедеятельность ни население, ни хозяйствующих субъектов. Однако энергия – это все же товар, на производство которого затрачиваются финансовые средства, а поскольку это все-таки товар, то за него, как за любой товар, необходимо платить. В противном случае, то есть без учета коммерческих целей хозяйствующих субъектов, не будет ни самого товара, не будет и « социального блага».

Что касается категории «публичных служб», на которые ссылается автор работы, то «публичная служба» охватывает виды деятельности, представляющие публичный интерес, которые осуществляются под эгидой публичной власти. Однако это не подразумевает применительно к осуществляемой деятельности отсутствие коммерческих целей.

5. Следует согласиться с позицией диссертанта относительно того, что конструкция договора купли-продажи неприменима для оформления оборота мощности. Действительно купля-продажа мощности в большинстве случаев представляет собой опционный контракт на энергию, по которому покупателю опциона предоставляется право по заключению договора купли-продажи определенного объема электроэнергии. Однако, на рынке имеют место договоры, в частности ДПМы, по которым в качестве предмета определена исключительно поставка мощности (без электроэнергии). Можно ли

применительно к данным договорам говорить об конструкции опционных договоров?

В целом указанные замечания ни в коей мере не умаляют достоинств работы, которая несомненно является научно-квалификационной работой, в которой разработаны теоретические положения, совокупность которых можно квалифицировать как научное достижение.

Положения, выдвигаемые для публичной защиты, свидетельствуют о значительном личном вкладе автора диссертации в науку.

Диссертация Свиркова С.А., соответствует требованиям Положения о присуждении ученых степеней, утв. Постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842, предъявляемым к докторским диссертациям, а ее автор заслуживает присвоения ему ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Официальный оппонент:
доктор юридических наук,
профессор кафедры коммерческого права
и основ правоведения
юридического факультета
ФГБОУ ВО «Московский государственный
университет им. М.В. Ломоносова»


ПОДПИСЬ Варламова А.Н.
Слуш. (Сурасов)

Варламова А.Н.

25.04.2019

Специальность, по которой официальным оппонентом защищена диссертация:
12.00.03 – «гражданское право, предпринимательское право, семейное право,
международное частное право».

Адрес места работы: 119991, Москва, ГСП-1, Ленинские горы, стр.13, 4-й
учебный корпус. Рабочий телефон: 8(495)938-26-47, e-mail:
commercial@law.msu.ru

Подпись сотрудника ФГБОУ ВО «Московский государственный
университет им. М.В. Ломоносова» А.Н. Варламовой
удостоверяю: